



بررسی تأثیر تقلب در اعتبار اسنادی صادره از بانک ها در حقوق ایران

حمید جوکار

دانشجوی کارشناسی ارشد گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی کازرون، کازرون، ایران

چکیده

هدف از این پژوهش بررسی تأثیر تقلب در اعتبار اسنادی از بانک ها در حقوق ایران می باشد. اعتبارات اسنادی از روابط قانونی مبنای آن جداست. از اینرو بانک ها هنگام احراز مطابقت اسناد ارائه شده با اعتبار، صرفاً بر اساس اعتبار و اسناد تسلیم شده اعلام نظر می کنند. یقیناً این عوامل در کنار هم زمینه را برای جعل و تقلب هموار می سازد. از طرفی امکان استفاده نادرست از اعتبارات نیز همواره وجود دارد. در مقررات UCP 600 ماده ای در خصوص کلاهبرداری و تقلب وجود ندارد و هیچ گونه مقرراتی که حین تشخیص موارد جعل و تقلب قابل استناد باشد در آن پیش بینی نشده است. از آنجایی که تشخیص موارد جعل و کلاهبرداری نه بر مبنای مقررات (بانکها در صورت دریافت اسناد مطابق اعتبار، متعهد به پرداخت هستند، می توانند بر اساس موارد محرز قانونی در سطح بین الملل از پرداخت وجه امتناع ورزند. استثنای تقلب سبب موازنه منافع طرفین است. فلسفه قاعده تقلب و افزایش کارایی اعتبار اسنادی در مراودات بین المللی ایجاب می کند با منطبق جلوگیری از دارا شدن بلاجهت ذی نفع متقلب این استثنا به معامله پایه نیز تسری یابد.

واژگان کلیدی: تقلب، اعتبارات اسنادی، حقوق ایران، بانک



مقدمه

گستره پهناور تجارت همواره در حال تغییر و تحول بوده است و اعتبار اسنادی به عنوان روش امن پرداخت بین المللی جایگاه ویژه ای در آن داشته است. اعتبار اسنادی جهت تسهیل روابط تجاری طرفین قرارداد و تعدیل حقوق آنها به حفظ امنیت تجاری به وجود آمده است. در یک معامله تجاری که طرفین آن هر کدام نگران حفظ منافع خود هستند، فروشنده نمی خواهد کالاهای مورد معامله را بیش از پرداخت بهای آن در اختیار خریدار قرار دهد و از طرف دیگر خریدار نمی خواهد پیش از تحویل کالا، پرداختی انجام دهد. گشایش اعتبار اسنادی سوی خریدار این اطمینان را به او می دهد که پرداخت وجه کالا پس از دریافت اسناد حمل صورت می گیرد. همچنین فروشنده این اطمینان را دارد که در صورت ارائه اسناد به بانک وجه معامله به او پرداخت می گردد (ایوبی، ۱۳۹۰).

امروزه همه صاحب نظران در حوزه تجارت بر این نظر توافق دارند که اعتبار اسنادی یکی از روشهای پرداخت و یکی از ابزارهای مهم تسهیل تجارت بین المللی است. با توجه به همه گیر بودن و استفاده روز افزون از اعتبارات اسنادی زمینه سوء استفاده از این ابزار نیز بیشتر فراهم می شود. قاعده تقلب در اعتبارات اسنادی که بیشتر به عنوان استثنا تقلب شناخته شده است پدیده ای است که از ابتدای ظهور اعتبار اسنادی به وجود آمده است و به دلیل اینکه تنها موضوع چالش برانگیز و خارج از قاعده و اصول کلی اعتبار اسنادی است، همواره مورد بحث بوده و با وجود ارائه نظریات و آراء زیاد صادره در دعاوی مختلف حقوق تجارت بین المللی هنوز به وحدت رویه در خصوص موارد اعمال قاعده تقلب در اعتبارات اسنادی دست یافته است (نیاسری، ۱۳۹۵).

قرارداد اعتبار اسنادی از یک سو مستقل از قرارداد منعقدہ میان متقاضی صدور اعتبار و بانک گشاینده و از سوی دیگر مستقل از قرارداد پایه میان خریدار و فروشنده است. نتیجه عینی این استقلال تعهد غیر قابل استناد بودن ایرادات ناشی از دو قرارداد مذکور در مقابل بانک و ذینفع است. در واقع اصل استقلال است که مقام بانک را از مقام دادگاه جدا می سازد و آن را در اجرای بهتر تعهداتش یاری می کند. زیرا این اصل بانک را از بررسی اختلافات احتمالی بین طرفین اعتبار معاف فقط تطابق اسناد موضوع معامله را بررسی می کند.

با وجود این، تقلب به منزله استثنایی اصل استقلال، آن قدر در رویه قضایی مورد استناد قرار گرفته که انکار وجود آن ممکن نیست. اما تطبیق این مفهوم کلی بر مصادیق تقلب بحث برانگیز است. با توجه به اینکه اعتبار اسنادی از ترکیب اعمال حقوقی متعدد شکل گرفته است، در هر یک از روابط آن امکان وقوع تقلب وجود دارد. در پرونده های مربوط به



سو استفاده کلان بانکی موضوع تقلب در روابط پایه مطرح و ادعا شده معامله پایه صوری و متقلبانه بوده و با تباری کارکنان بانک اعتبارات اسنادی نامعتبر و جعلی صادر شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸).

تقلب قابل استناد در حقوق اعتبار اسنادی، قاعده تقلب را به جریان می اندازد، به سه دسته تقسیم می شود: ۱. تقلب در معامله پایه ۲. جعل در اسناد ارائه شده ۳. تزویر در اسناد. مورد دوم و سوم رامی توان در یک عنوان خلاصه کرد و هر دو را مجموعه (تقلب در اسناد) در برابر (تقلب در معامله پایه) به شمار آورد (سلطانی، ۱۳۹۰).

اعتبارات اسنادی از روابط قانونی مبنای آن جداست. از اینرو بانکها هنگام احراز مطابقت اسناد ارائه شده با اعتبار، صرفاً بر اساس اعتبار و اسناد تسلیم شده اعلام نظر می کنند. یقیناً این عوامل در کنار هم زمینه رابرای جعل و تقلب هموار می سازد. از طرفی امکان استفاده نادرست از اعتبارات نیز همواره وجود دارد. در مواردی که اسناد حاوی اطلاعات غلط است؛ اعتبار به نحو نادرستی مورد استفاده قرار گرفته است، اما خوشبختانه اقدام به کلاهبرداری بسیار نادر است. در مقررات UCP 600 ماده ای در خصوص کلاهبرداری و تقلب وجود ندارد و هیچ گونه مقرراتی که حین تشخیص موارد جعل و تقلب قابل استناد باشد در آن پیش بینی نشده است. از آنجایی که تشخیص موارد جعل و کلاهبرداری نه بر مبنای مقررات (بانکها در صورت دریافت اسناد مطابق اعتبار، متعهد به پرداخت هستند، می توانند بر اساس موارد محرز قانونی در سطح بین الملل از پرداخت وجه امتناع ورزند. از آنجایی که تشخیص موارد جعل و تقلب نه بر مبنای مقررات UCP600 بلکه بر پایه قوانین ملی صورت می گیرد، احکام قضایی آن در میان کشورهای مختلف از تنوع چشمگیری برخوردار است. بنظر می آید بی هیچ تردیدی بانک پرداخت کننده محق است در صورت تشخیص موارد تقلب و جعل از پرداخت وجه خودداری کند. بر اساس نگرش کلی کارشناسان اعتبار اسنادی که شماری از احکام صادره توسط دادگاههای دنیا نیز بر آن صحه می گذارند، بانک گشاینده مکلف است چنانچه بانک تعیین شده از روی حسن نیت اسناد را تسویه کرده باشد، آن بانک را پوشش مالی دهد. به همین صورت بانک گشاینده نیز که از روی حسن نیت اسناد را پذیرفته و نسبت به پرداخت آن اقدام نموده حق دارد هزینه های متعلقه را از متقاضی مطالبه نماید. بنابر ماهیت این تفسیر، هرگاه بانکی به اصالت اعتبار اسنادی اعتماد نموده، از روی حسن نیت دست به اقدام زند، قرار نیست ضرر و زیان ناشی از یک معامله تجاری تقلب آمیز میان متقاضی و ذینفع متوجه آن بانک شود. حال با توجه به مطالب گفته شده در پی آن هستیم که به بررسی تاثیر تقلب در اعتبار اسنادی از بانکها در حقوق ایران پردازیم.



۱-۱- تعریف اعتبارات اسنادی

از اعتبارات اسنادی تعاریف گوناگونی به دست داده شده است که معتبرترین این تعاریف را بیان می‌کنیم. اعتبار اسنادی عبارت است از: «تعهد یک بانک یا هر شخص دیگر بنا به تقاضای دستور دهنده، مبنی بر اینکه به عنوان صادر کننده، بروات یا سایر مطالبه‌های ذینفع را به شرط تطبیق آنها با شرایط مقرر در اعتبار پرداخت کند»^۱. به رغم آنکه در تعریف مذکور (شخص دیگر غیر از بانک قید شده است، ولی در عمل، کمتر ملاحظه می‌شود که صادر کننده اعتبار اسنادی، غیر از بانک باشد. در تعریف دیگر از اعتبارات اسنادی اینگونه بیان شده است: «سند یا قراردادی است که به موجب آن، بانک خریدار یا صادر کننده اعتبار بنا به تقاضای خریدار، بانک دیگری را به نام بانک کارگزاری مامور می‌کند تا پس از تسلیم اسناد وی از طرف فروشنده به بانک در طی مدت معین، مبلغ اعتبار، بروات یا سایر حقوق و مطالبات ذینفع را طبق شرایط مقرر در اعتبار اسنادی پرداخت کند»^۲.

این تعریف نیز از آن جهت که فقط پرداخت توسط بانک کارگزار را پیش‌بینی کرده است و در مورد خود بانک صادر کننده ساکت است، قابل ایراد به نظر می‌رسد. تعریف دیگر عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی. ۹۰۰) که مجموعه‌ای از شروط استاندارد است که از طریق شرط در اکثریت قاطع اعتبارات اسنادی که در گوشه و کنار جهان گشایش می‌یابد، گنجانده می‌شود.^۳ ماده ۲ مجموعه عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی با (یو.سی.پی.) اعتبار اسنادی را چنین تعریف می‌کند:

۱- ریچارد جی، دریس کول، نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در تجارت بین‌المللی «تأملاتی پس از انقلاب ایران» ترجمه: محبی، محسن، زمستان ۱۳۶۳، ص ۱۲۳

۲- عمر وانی، رحمان، "روابط حقوقی طرفین اعتبارات اسنادی"، تهران، نشریه فقه و حقوق، بهار ۱۳۸۷، شماره ۱۶، ص ۳

۳ تنها کشوری که در آنجا تقریباً همواره اعتبارات اسنادی خارج از شمول U.C.P گشایش می‌یابد؛ ایالات متحده است و این تنها به این علت است که مجموعه جامعی از حقوق ملی این کشور در خصوص اعتبارات اسنادی در ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت مدون شده است؛ در این باره رک. متن همراه زیرنویس شماره ۱۰۸. هنگامی که اعتبار صرفاً افتتاح می‌گردد بدون اینکه U.C.P در اعتبار شرط گردد، برای معاملاتی که کاملاً داخل ایالات متحده می‌باشد و [عنصری خارجی در آن وجود ندارد، اعتبار اسنادی، اعتباری داخلی محسوب می‌شود. چنانچه بزرگ اعتبار، کد متحدالشکل تجارت و U.C.P هر دو شمول و حکومت داشته باشد، بند ۵-۱۱۶ (ج) کد متحدالشکل تجارت مقرر می‌نماید در موردی که بین این دو مجموعه قواعد، هرگونه تعارضی ایجاد گردد U.C.P مقدم خواهد بود مگر اینکه مقرر کد متحدالشکل تجارت در آن خصوص از مقرراتی باشد که نتوان برخلاف آن تراضی کرد (بند ۵۱۱۶ (ج) کد متحدالشکل تجارت آمریکا ۲۰۰۱). آن دسته از مقررات کد متحدالشکل تجارت که نمی‌توان بر خلاف آن توافق نمود عبارتند از: بند ۵-۱۰۲ (الف) (۹) (راجع به عدم قابلیت اعمال ماده ۵ بر معاملات مصرف کننده)، بند ۵-۱۰۲ (الف) (۱۰) (تنها موسسات مالی و اعتباری که اعتبارات اسنادی دو طرفه صادر می‌کنند)، بند ۵-۱۰۳ (الف) (قابلیت اعمال ماده ۵ بر معاملات اعتبار اسناد)، بند ۵-۱۰۳ (ج) (راجع به بطلان شروط عام عدم مسئولیت)، بند ۵-۱۰۳ (د) (راجع به اصل استقلال اعتبار)، بند ۵۱۰۶ (د) (راجع به اعتبار اسنادی «دایمی»)، بند ۵-۱۱۴ (د) (راجع به موافقت گشاینده اعتبار با واگذاری



«هر ترتیبی، با هر نام و وصفی، که به موجب آن یک بانک (بانک گشاینده اعتبار) بنا به درخواست و بر اساس دستورات یک مشتری (متقاضی گشایش اعتبار) یا از جانب خود تعهد میکند: مبلغی را در وجه یا به حواله کرد شخص ثالثی (ذینفع اعتبار) پردازد یا اسناد تجاری (برات بروات) صادره از سوی ذینفع اعتبار را قبول و پرداخت کند؛ یا به بانک دیگری اختیار دهد این پرداخت را صورت دهد یا اسناد تجاری (برات بروات) صادره از سوی ذینفع را قبول و پرداخت کند؛ و یا به بانک دیگری اختیار دهد اسناد تجاری (برات بروات) صادره از سوی ذینفع را معامله و نقد نماید، در مقابل سند (اسناد) مشخص شده، مشروط بر اینکه شروط و تعلیقات مقرر در اعتبار رعایت شده باشد»^۱ با توجه به تعریف فوق می توان گفت اعتبارات اسنادی عبارت است از تعهد مشروط بانک گشاینده اعتبار به ایفاء تعهد در مقابل صادرکننده (ذینفع اعتبار) یعنی چنانچه در موعد مقرر (قبل از سررسید)، صادرکننده (ذینفع اعتبار اسنادی) شرایط مقرر در متن اعتبار اسنادی را رعایت نماید، بانک گشاینده اعتبار ملزم به ایفاء تعهد در مقابل وی می باشد. البته در موقع تدوین برخی از کشورها از جمله ایران با درج اعتبارات ضمانتی مخالفت کردند زیرا این اعتبارات مانند ضمانت نامه حسن انجام کار بوده که در بعضی از کشورها به علت محدودیت قانونی فروشندگان کالا نمی توانند از بانک کارگزار خود درخواست کنند که ضمانت نامه حسن انجام کار به نفع خریدار کالا در کشور دیگر صادر کنند. در مقابل از بانک کارگزار خود می خواهند که اعتبار ضمانتی به نفع خریداران کالا صادر کنند. اینگونه اعتبارات غالباً در مقابل یک برگ رسید و یا سندی که نشان می دهد متقاضی اعتبار ضمانتی تعهد خود را انجام نداده، قابل پرداخت است؛ لیکن این امر ایجاد مشکلات عدیده ای کرده و احتمال دارد در بازنگری مجدد این مقررات اعتبارات ضمانتی حذف گردد. همچنان که در ماده ۱ و ۲ یو.سی.پی ۶۰۰ آمده است اعتبارات اسنادی، نوعی شیوه پرداخت و یکی از خدماتی است که بانک به درخواست خریدار، به منظور خرید یا سفارش کالا یا خدمات از یک فروشنده مستقر در کشور خارجی و یا مناطق آزاد و مناطق ویژه و به نفع وی برقرار می نماید. اعتبارات اسنادی مزبور می تواند به صورت دیداری یا مدت دار انجام شود.

عواید، بند ۱۱۷-۵ (د) (راجع به حقوق قائم مقامی)، و بند ۱۰۲-۱ (۳) (راجع به تعهد رعایت حسن نیت). برای مطالعه بیشتر رک. کد متحدالشکل تجارت (۲۰۰۱). جالب توجه اینکه در کد متحدالشکل تجارت ایالت نیویورک، در یک مقرره واقعا بی مانند، در ماده ۵-۱۰۲ (۴) مقرر شده است که ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت بر اعتبار اسنادی که کالا یا جزئا تابع U.C.P باشد، اعمال نخواهد گردید. این استثنا به درخواست تعدادی از بانکهای نیویورک که اعتقاد داشتند کد متحدالشکل تجارت ممکن است با کار شناخته شده این بانکها براساس U.C.P تزامم یابد، وضع گردید. در این باره رک.

Joseph J.Ortego & Evan H. Krinick, Letters of Credit: Benefits and Drawback of the Independence Principle. 115 Banking L.J 487, 492(1988). (

^۱ - U.C.O.Art.2 (1993).



اعتبارات اسنادی صرفاً ابزاری برای پرداخت نیستند بلکه می توانند وسیله ایجاد اعتبار نیز باشند بدین ترتیب که فروشنده با اتکاء و بر پایه اعتبار ایجاد شده می تواند جهت تولید کالاهای خود تأمین مالی کند (ابافت، ۱۳۸۹).

طبق تعریفی دیگر اعتبار اسنادی، تکنیک رد و بدل کردن پول کالاها یا خدمات براساس اسناد توسط بانک است. دو بازرگان در دو کشور دور از یکدیگر که آشنایی با اوضاع و حال یکدیگر ندارند، با واسطه دو بانک - یکی بانک طرف وارد کننده و دیگری، بانک کشور صادر کننده - وارد معامله می شوند و بانک های مذکور، حسن جریان معامله یعنی پرداخت بهای کالاهای خریداری شده و نیز ترتیب حمل صحیح آنها را از کشور مبدأ به کشور مقصد تضمین می کنند (ذوقی، ۱۳۹۴).

۱-۲- تعاریف و اصطلاحات مورد استفاده در اعتبارات اسنادی

مطابق ماده ۲ مقررات یو.سی.پی ۶۰۰:

بانک ابلاغ کننده^۱: بانکی است که اعتبار را بنا به درخواست بانک گشاینده ابلاغ می کند. درخواست کننده^۲: طرفی است که اعتبار بنا به درخواست وی گشایش شده است.

روز بانکی^۳: روزی است که بانک معمولاً برای عملیات بانکی تحت این مقررات باز است.

ذینفع^۴: طرفی است که اعتبار به نفع وی گشایش شده است.

ارائه مطابق^۵: ارائه ای است که با مفاد شرایط اعتبار، مواد معمول این مقررات و استانداردهای بین المللی عملکرد بانکی مطابقت دارد.

تأیید^۶: یعنی تعهد قطعی بانک تأیید کننده، افزون بر تعهد بانک گشاینده، برای پذیرش پرداخت یا معامله اسنادی که مطابق با شرایط اعتبار ارائه شده باشد.

¹ - Advising bank means the bank that advises the credit at the request of the issuing bank.

² - Applicant means the party on whose request the credit is issued

³. Banking day means a day on which a bank is regularly open at the place at which an act subject to these rules is to be performed

⁴ - Beneficiary means the party in whose favour a credit is issued

⁵ - Complying presentation means a presentation that is in accordance with the terms and conditions of the credit, the applicable provisions of these rules and international standard banking practice.

⁶ - Confirmation means a definite undertaking of the confirming bank, in addition to that of the issuing bank, to honour or negotiate a complying presentation



بانک تأیید کننده^۱: بانکی است که بنا به درخواست با مجوز بانک گشاینده تأیید خود را بر اعتبار می افزاید.

اعتبار^۲: یعنی هر گونه ترتیبی، به هر نام یا توصیفی، که در برگیرنده ی تعهد قطعی و برگشت ناپذیر بانک گشاینده نسبت به پذیرش پرداخت اسناد ارائه شده مطابق شرایط اعتبار است.

پذیرش پرداخت^۳: یعنی، الف) پرداخت دیداری اگر اعتبار در مقابل پرداخت دیداری قابل استفاده است. ب) ایجاد تعهد پرداخت مدت دار و پرداخت وجه آن در سررسید، اگر اعتبار در مقابل پرداخت مدت دار قابل استفاده است. ج) پذیره نویسی برات صادره توسط ذینفع و پرداخت وجه آن در سررسید، اگر اعتبار در مقابل پذیره نویسی قابل استفاده است.

بانک گشاینده^۴: بانکی است که بنا به تقاضای درخواست کننده یا از طرف خود اعتبار را می گشاید.

معامله اسناد^۵: بدین معنی که برات خریداری شده (صادر به عهده بانک دیگری به غیر از بانک تعیین شده و یا اسناد ارائه شده مطابق شرایط اعتبار توسط بانک تعیین شده، اعم از اینکه پرداخت به ذینفع انجام گیرد یا پیش از روز بانکی تعیین شده در پوشش وجه، واقع شود .

بانک تعیین شده: بانکی است که اعتبار نزد آن بانک قابل استفاده است، یا هر بانکی اگر در اعتبار ارائه به هر بانک مجاز باشد.

ارائه^۶: یعنی تحویل اسناد یک اعتبار به بانک گشاینده اعتبار یا بانک تعیین شده، یا خود اسناد به هر نحوی که ارائه شده.

ارائه کننده^۷: یعنی ذینفع، بانک یا طرف دیگری که اسناد را ارائه می کند.

¹-Confirming bank means the bank that adds its confirmation to a credit upon the issuing bank's authorization or request.

² - Credit means any arrangement, however named or described, that is irrevocable and thereby constitutes a definite undertaking of the issuing bank to honour a complying presentation.

³ -Honour means: a. to pay at sight if the credit is available by sight payment. b. to incur a deferred payment undertaking and pay at maturity if the credit is available by deferred payment. c. to accept a bill of exchange ("draft") drawn by the beneficiary and pay at maturity if the credit is available by acceptance

⁴ - Issuing bank means the bank that issues a credit at the request of an applicant or on its own behalf

⁵ -Negotiation means the purchase by the nominated bank of drafts (drawn on a bank other than the nominated bank) and/or documents under a complying presentation, by advancing or agreeing to advance funds to the beneficiary on or before the banking day on which reimbursement is due to the nominated bank.

⁶- Presentation means either the delivery of documents under a credit to the issuing bank or nominated bank or the documents so delivered

⁷ - Presenter means a beneficiary, bank or other party that makes a presentation



۳-۱- ویژگی های اعتبارات اسنادی در یو. سی. پی ۶۰۰ و موارد مشابه

۱-۳-۱- وصف تجاری اعتبارات اسنادی

با وجود اینکه اعتبارنامه به خودی خود یک سند بانکی به حساب می آید ولی با توجه به موارد ذیل وصف تجاری آن تأیید می شود.

اعتبار نامه یک سند بانکی است ولی عملیات بانکی، خود از شاخه های اختصاصی بازرگانی و حقوق حاکم و اعمال بر آنها از اجزای حقوق بازرگانی به حساب می آید.

نامه دستور گشایش اعتبار و تمامی اعمال و عملیات از طرف ذینفع به سوی خریدار همگی تجاری هستند و مجریان و عاملین به آنها تاجر هستند چه تجارت آنها و تجاری بودن منشور آنها به صورت موضوعی احراز شود و چه به صورت شخصی.

موضوع قرارداد یا قراردادهای زمینه ساز اعتبارات اسنادی، بازرگانی بین المللی بوده و پایه تجاری عملی بازرگانی، عرف، عادت تجاری و کاربردهای تجاری بین المللی منجر به صدور اعتبار اسنادی می شوند. بنابراین حقوق اعتبارات اسنادی از زیر شاخه های بازر حقوق تجارت می باشد که اصول و قواعد آن قابل اجرا و استناد و آثار آن معمول یا پدیدار می گردد. مثل حدوث ورشکستگی در حالت توقف و لزوم تصفیه و حرکت از کانالهای اختصاصی و یا متأثر از تکالیف مالیاتی تجاری و یا برخورداری از حقوق گمرکی، ارزی و صادراتی، وارداتی، بازرگانی هستند و هم اعمال حقوقی و عملیات آنها تجاری به حساب می آید و هم اسناد و مدارک کارساز عملیات و اقدامات آنها بازرگانی تلقی می شوند. بدیهی است آثار عدیده و متنوع بر این ویژگی تجاری بودن مترتب است.

۱-۳-۲- عدم ورود ایرادات اعتبارات اسنادی

حقوق اعتبارات اسنادی، همچون حقوق اسناد تجاری برخوردار و بهره مند از ویژگی قابل توجه مصونیت اسناد و اعمال یا عملیات اجرا شده بر روی آنها از ناحیه ضامنین درگیر نسبت به دارنده می باشد. هیچ یک از متعهدین نمی توانند، به منظور میرا دانستن خود یا سرپیچی از ایفای تعهد خود در مقابل دارنده سند، متوسل به عیوب و ایراداتی راجع به مراحل مختلف صدور یا انتقال شوند. لازم به ذکر است که ویژگی مصونیت ارتباط با اسناد تجاری دخیل در اعتبارات اسنادی عمل می کند و در آنچه که اوراق و مدارک دیگر همراه و یا ضمیمه سند تجاری مربوط می شود مصونیت از ورود ایرادات تابع اصل احراز معقول و متعارف صحت ظاهری آنها و تطبیق و تطابق با اعتبارنامه است و ارزیابی مستقل از مفاد



و شرایط اعتبار نامه صورت نمی گیرد. وانگهی سند بانکی اعتبارنامه، خود نیز به صورت ذاتی و بنابر دخالت بانک معتبر و گردش احتمالی آن در اختیار بانک های ابلاغ کننده و معامله گر معتبر بسیار کم و نادر مورد اعتراض و ایراد می تواند باشد. در واقع اعتبارنامه حکم ضمانت نامه ای را دارد که متعهد آن بانک است و در صورت انتقال، به بانکهای معتبر انتقال داده می شود. اعم از اینکه منتقل الیه بانک ابلاغ کننده باشد و یا بانکهای دیگر، در هر حال نظر به وجود نامه گشایش اعتبار و قرارداد آن که سابقه و نسخه آن نزد بانک گشایش کننده اعتبار باقی می ماند زمانی که بحث از ایرادات و استثنائات راجع به قرارداد بنیادی با اعمال حقوقی و قراردادهای دیگر تحقق یافته در جریان گشایش اعتبار مطرح می شود، مانند قرارداد بیع پایه و تکمیلی یا نامه گشایش اعتبار و قرارداد آن ویژگی بارز مصونیت به تبع استقلال و قائمیت به خود اعتبارنامه و تعهد موضوع به زیبایی حتی بهتر از ضمانت نامه های بانکی عمل می کند، چه ضمانت نامه بانکی مبین تعهدات بانک ضامن در حالات عدم اجرای تعهدات متعهد اصلی عدم پرداخت ثمن از ناحیه اوست و بر حسب نوعی عقد، ضمان مستقل بانکی ایجاد می شود در حالی که در اعتبارات اسنادی بانک متعهد، مسئول و متعهد پرداخت ثمن به طور مستقل می باشد و نه اینکه ایفای تعهد او منوط به عدم ایفای تعهد از ناحیه دیگری باشد.^۱

۱-۳-۳- استقلال اعتبارات اسنادی

این ویژگی مربوط به اسناد، اعمال و امضاءها می باشد مانند سایر اسناد تجاری، در اعتبارات اسنادی اصل بر عدم وابستگی موارد فوق الذکر می باشد به نحوی که مثلا هر امضائی به خودی خود ارزیابی شود و متأثر از امضاهای دیگر و یا عیوب آنها نگردد.

فرضا بسته به نوع اعتبار (گردان و تجدید شونده، اقساطی و استهلاك شونده) که در مراحل مختلف می بایست پرداخت صورت پذیرد، در هر یک از دفعات و یا ارتباطات مث عمودی، امضاها و اعمال صورت گرفته هر یک از دیگری مستقل می باشند. در واقع امضاء هر سند مانند خود آن سند از دیگری مستقل است. اگر امضای یکی به جهتی مثلا حجر حکمی و ورشکستگی باطل باشد این امر ربطی به امضاهای دیگر ندارد. یا اگر برای یک رابطه ماهوی مثلا چند اعتبار گشوده و چند اعتبار صادر شود یا اگر اعتباری تحت پوشش بانکی باشد و چند تعهدنامه پوششی صادر شده باشد هر کدام از آنها و امضاهای آنها همچون اسناد و اعمال آنها از هم مستقل می باشند. بدین ترتیب اصل عدم توجه ایرادات و استثنائات نه تنها بر کل اعتبار اسنادی حاکمیت دارد بلکه از عملی به عمل دیگر یا از سندی به سند دیگر یا امضائی به

^۱ - سلطانی، محمد (۱۳۹۰)، حقوق بانکی، تهران، نشر میزان



امضای دیگر نیز به طریق اولی صدق می کند، که تمامی این مسائل هم در عملیات رفت و حرکت از سوی خریدار به طرف فروشنده و محور آن یعنی اعتبار نامه و هم در عملیات و اسناد و مراحل برگشت از سوی ذینفع به طرف خریدار صادق است، به ویژه که اسناد تجاری چون برات و بارنامه و یا ضمانت نامه های بانکی و بیمه نامه ها که همگی مستقل، قائم به خود و مصون از تعرض ایراد و استثناء هستند دخیل می باشد. این ویژگی را می توان از جهاتی همانند مکانیزم اعم از خواص تفکیک روابط موجد از روابط سندی و مصونیت ارزیابی کرد بدون اینکه عینا یکی باشد. حتی اگر یک نفر و یک شخص (مثلا) بانک چند سند را امضاء کرده باشد و صحت یکی از امضاها را بتوان مخدوش دانست یا عیب آن را کشف نمود، تأثیری در امضاها دیگر ندارد و سند یا موضوع آن اساسا خدشه ای نمی بیند مگر در حالاتی که آن اسناد ثالث، ارزیابی مستقل شوند و مستقلا کشف فساد و اشکال شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴).

۱-۳-۴- مبادله ای بودن اعتبارات اسنادی

در اعتبارات اسنادی به جهت انتقال پذیری و امکان مبادله از دو زاویه مختلف امکان بحث وجود دارد. در مسیر رفت، محور کارگشائی اعتبار و صدور اعتبار نامه از طرف خریدار به سوی فروشنده می باشد. در یو.سی.پی ۶۰۰ اعتبار اسنادی به هر صورت که باشد، اصل بر این است که قابل مبادله و واگذاری نیستند و فقط برای یک بار امکان مبادله آنها ممکن است و مورد عمل قرار می گیرد. هر چند که این تحدید با ذات امور بازرگانی تجاری و به ویژه در تجارت پیشرفته و مدرن امروز سازگاری چندانی ندارد. اما از آنجا که عرف و عادات و کاربردهای بازرگانی بین المللی براساس تجارب متقن شکل گرفته است و مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بر مبنای آنها استوار بوده و استقرار می یابند. همچنین نظر به اینکه طبیعت اعتبار اسنادی به گونه ای است که قوت و اعتماد به آن به ثبات و دست به دست نشدن آن بستگی دارد که آن را غیر شکننده می کند اما توجیه پذیر است که در اعتبارات اسنادی انتقال ناپذیری باشد، چه بر عکس اسناد تجاری که در آن به لحاظ خاصیت تضامنی - هر چند بیشتر سند مبادله شود به اعتبار آن افزوده می شود. در اعتبار نامه به جهت اینکه تحقق آن و پرداخت آن نهایتا منوط به دریافت اسناد و مدارکی (پاکت مدارک) می باشد که تحت شرایط و توافق های خریدار و فروشنده باید بررسی شوند و اصالت ظاهری یا کفایت شکلی و ظاهری آنها باید احراز شود که این امور را بانک ها انجام می دهند و اساسا مایل به تحویل کالا و تجارت آن نیستند، فلذا اعتبار نامه چندان شایستگی انتقال پذیری و دست به دست شدن را ندارد. در مسیر برگشت از طرف ذینفع به سوی خریدار محور کار، پاکت اسناد و



مدارک است که در آن عمده ترین اسناد همچون بروات، بارنامه ها و بیمه نامه ها قابلیت مبادله داشته از عوامل فوق العاده مؤثر در سرعت و اطمینان در امور بازرگانی هستند. (کاشانی، ۱۳۸۸).

۱-۴-۱- تقلب در اعتبارات اسنادی

عموما گفته می شود تنها مورد استثناء به رسمیت شناخته شده بر اصل استقلال، که زیربنای اعتبارات اسنادی است، تقلب در معاملات مبتنی بر اعتبار اسنادی است.^۱ مطابق قاعده تقلب، با وجود آنکه ممکن است اسناد ارائه شده بر حسب ظاهر دقیقا منطبق با شروط اعتبار باشد، چنانچه پیش از پرداخت وجه اعتبار مشخص شود که تقلبی ارتکاب یافته، پرداخت وجه اعتبار را می توان متوقف ساخت.

در این مبحث ابتدا به بررسی مفهوم تقلب در قوانین ایران و ارزیابی شرایطی می پردازیم که در آن دادگاهها در پی به رسمیت شناختن این استثناء بوده اند. به منظور نمایش تقلب در یک معامله و همچنین ارائه تاریخ مختصری در مورد تقلب، دعوی اشتاین به طرفیت موسسه بانکداری هنری شرودر تشریح خواهد شد. سپس دامنه تقلب و رویکردهای قانونی موجود به این پدیده مورد بحث واقع خواهد شد. این مبحث با یک تحلیل و بررسی از معیارهایی که قاعده تقلب را تشکیل می دهند و تعهدات صادر کننده اعتبار در قبال متقاضی و ذی نفع به پایان خواهد رسید.

۱-۴-۱-۱- تقلب در قوانین ایران

در حقوق ایران نیز همانند سایر نظامهای حقوقی، تقلب و سوء استفاده از حق به طور عام تقبیح شده و مجازاتهایی برای آن در نظر گرفته شده است. اگر چه در حقوق ایران تقلب در اعتبارات اسنادی به طور مستقیم مورد اشاره قرار نگرفته است، اما با این وجود مواردی وجود دارد که می توان آنرا به تقلب در اعتبارات اسنادی نیز تعمیم داد. به طور مثال در مواد ۶۳۷ تا ۶۲۲ قانون مدنی تحت عنوان خیار عیب، به مواردی اشاره شده است که مشتری حق دارد طبق شرایط مندرج، در صورت معیوب بودن میب، معامله را فسخ نموده و یا تقاضای ارجش نماید. همچنین در مواد ۶۶۰ تا ۶۳۸ قانون مدنی، تحت عنوان خیار تدلیس به مواردی اشاره شده که در بیع تدلیس صورت گرفته باشد و طرفی از معامله قصد

¹ - Emery water house Co V. Rhode Island Hosp. Trust Nat'l Venture Partnership, 757 F.2nd 399(1st Cir. 1985) Famula, P.F, The Fraud Exception to the autonomy of Letters of credit since bank of nova Scotia v. Angelica whitewear, 1997, p 31



فرب طرف دیگر را داشته باشد. در این صورت و طبق شرایط مندرج، طرفی که فرب خورده است، حق فسخ معامله را دارد.

در باب خیار تخلف از شرط نیز مواد ۲۶۵ تا ۲۳۶ حاکم است. همچنین در اصل چهلم قانون اساسی جمهوری اسلامی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی به منع سوء استفاده از حق و اضرار به غیر اشاره شده است که می تواند مستند محکومیت تقلب، سوء استفاده و تدلیس قرار گیرد. در ماده دوم از قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان، مصوب سال ۱۳۸۸ آمده است:

« کلیه عرضه کنندگان کالا و خدمات، منفردا یا مشترکا مسئول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه یا عرف در معاملات هستند، اگر موضوع معامله کلی باشد. در صورت وجود عیب یا عدم انطباق کالا با شرایط تعیین شده، مشتری حق دارد صرفا عوض سالم را مطالبه نماید و فروشنده باید آنرا تامین کند و اگر موضوع معامله جزئی (عین معین) باشد مشتری می تواند معامله را فسخ نماید یا ارزش کالای معیوب و سالم را مطالبه کند و فروشنده موظف است پرداخت کند. در صورت فسخ معامله از سوی مشتری پرداخت خسارت از سوی عرضه کننده منتفی است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱).

تبصره- چنانچه خسارات وارده ناشی از عیب یا عدم کیفیت باشد و عرضه کنندگان به آن آگاهیداشته باشند، علاوه بر جبران خسارت به مجازات مقرر در این قانون محکوم خواهند شد.

علاوه بر آن در جایی که جعل اسناد، به تقلب در اعتبارات اسنادی تعبیر می شود، مواد ۵۶۲ تا ۵۲۳ از قانون مجازات اسلامی، می تواند حاکم باشد که به موارد جعل اسناد و مجازاتهای در نظر گرفته شده برای آن می پردازد.

۱-۴-۲- رویکرد محاکم ایران در خصوص تقلب در رابطه پایه

احکام صادره دادگاه ها در پرونده های حقوقی سوء استفاده کلان بانکی در بردارنده دیدگاه های مختلف است. در ادامه دو نمونه از پرونده هایی که حاوی استدلالات متفاوت قضات درباره تقلب در معامله پایه است می آید.

۱- شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در تأیید رأی بدوی صادره از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی، در پرونده کلاسه ۹۰۰۹۹۸۰۲۲۷۹۰۰۵۶۷، چنین استدلال می کند: «... اعتبار صادره تابع مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی ۶۰۰ ucp



بوده و با رعایت ماده ۳۹ مقررات مذکور مبادرت به تنزیل اعتبار تعهدشده کرده و مبلغ اعتبار اسنادی را به ذی نفع پرداخت نموده. در نتیجه حقوق ذی نفع در مطالبه وجه اعتبار به آن بانک منتقل شده است. رابعه، مستندات مضبوط در پرونده دلالت بر این دارد که اعتبار اسنادی موضوع دعوی به طور قانونی صادر و در دفاتر بانک ثبت و پرداخت آن در سررسید تأیید شده. بنابراین، ادعای عدم اصالت و صحت اعتبار اسنادی مقرون به دلیل اثباتی نمی باشد. خامسه، مطابق مفاد ماده ۴ مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی اعتبار گشایش شده دارای ماهیتی جدا از قراردادهای مبنای گشایش اعتباری می باشد و بانک گشایش کننده در صورت مطابقت مدارک متعهد به پرداخت مبلغ مورد اعتبار در سررسید معین در حق ذی نفع اعتبار بوده. از این رو ادعای صوری و غیر واقعی بودن معامله و تبانی رئیس بانک با متقاضی به فرض صحت مؤثر در مقام نبوده و بانک گشایش کننده اعتبار را در قبال ذی نفع اعتبار یا قائم مقام وی بری الذمه نمی سازد. لیکن حق آن بانک برای مراجعه به مشتری خود محفوظ خواهد بود (...)

۲. در پرونده های کلاسه ی ۹۴۰۹۹۸۰۲۲۷۴۰۰۵۶۹ و ۹۴۰۹۹۸۰۲۲۷۴۴۰۰۱۸۷ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران، مورخ ۷ / ۴ / ۹۶، دادگاه مرحله بدوی ادعای خواهان (بانک تنزیل کننده) را قابل پذیرش دانسته و بر محکومیت بانک گشاینده به پرداخت مبلغ اعتبار اسنادی حکم داده است؛ از جمله استدلالاتی که دادگاه به منزله اسباب موجه حکم بیان کرده این است: «... در فرضی که اعتبار اسنادی صحیح است، ولی ذی نفع مرتکب تقلب در معامله شده است یا اسناد اعتبار را جعل کرده است یا موردی که اعتبارنامه به علت عدم مشروعیت باطل است، اگر عواید اعتبار اسنادی به شخص ثالث با حسن نیت واگذار گردید، نباید ریسک تقلب یا ریسک عدم مشروعیت را به وی تحمیل کنیم و باید محق به مطالبه وجه اعتبار بدانیم (...)(صیاد، ۱۳۷۰).

شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر نیز در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۴۶، مورخ ۲۸ / ۶ / ۹۶، رأی دادگاه مرحله بدوی را تأیید کرده است و به استدلالاتی جهت تقویت و تکمیل حکم دادگاه بدوی تمسک جسته است: «... مستفاد از تعریف ماده ۲ یوسی پی ۶۰۰، اعتبار گشایش یافته بنابر ماهیت خود جدا از قرارداد پایه فروش می باشد و قراردادهای تنظیمی فی مابین ذی نفع اعتبار و متقاضی آن به هیچ وجه ارتباطی با بانک معامله کننده ندارد و صرفاً قرارداد مستقلی است که موضوع آن پرداخت بدون قید و شرط و برگشت ناپذیر بانک گشاینده اعتبار در زمان سررسید است ... با انجام فرایند گشایش اعتبار از قرارداد منشأ خود منفک شده و به عنوان یک مکانیسم پرداخت محسوب می گردد و هر گونه ادعایی راجع به قرارداد پایه تسری به این فرایند ندارد (...)



از مجموع بررسی احکام صادره و نظرات قضات، دو رویکرد کلی به دست آمد:

۱-۲-۴-۱- حاکمیت مطلق اصل استقلال

برخی قضات بر این باورند که اعتبار گشایش یافته، بنابر ماهیت خود، جدا از قرارداد پایه فروش است و قراردادهای تنظیمی بین ذی نفع اعتبار و متقاضی آن به هیچ وجه ارتباطی با بانک معامله کننده ندارد. بنابر این، بانک گشاینده، در صورت مطابقت مدارک، متعهد به پرداخت مبلغ مورد اعتبار در سررسید معین در حق ذی نفع اعتبار است و ادعای صوری بودن و غیرواقعی بودن معامله پایه و سایر ادعاها با فرض صحت مؤثر در مقام نیست.^۱

در پرونده ۹۰۰۹۹۸۰۲۲۷۹۰۰۵۶۷ اشاره شده: «... مطابق مفاد ماده ۴ مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی اعتبار گشایش شده دارای ماهیتی جدا از قراردادهای مبنای اعتباری می باشد و بانک گشایش کننده در صورت مطابقت مدارک متعهد به پرداخت مبلغ مورد اعتبار در سررسید معین در حق ذی نفع اعتبار بوده...» در واقع، قاضی پرونده با توجه به مقررات یوسی پی ۶۰۰، که طبق توافق طرفین حاکم بر روابط قراردادی آنان بوده، و عدم اشاره مقررات مذکور به مسئله تقلب، از اطلاق مواد ۲ و ۴ مقررات مذکور استفاده کرده و بر این نظر است که در صورت مطابقت اسناد بانک در برابر ذی نفع باید به تعهد خود عمل کند و هیچ گونه ایرادی قابل استناد نیست. به عبارت دیگر، طبق این استدلال، حتی در صورت ارتکاب تقلب و آگاهی بانک از این موضوع، بانک در برابر ذی نفع حق ممانعت از پرداخت ندارد. همچنین، قاضی این پرونده درباره حق بانک در زمینه مبلغ پرداختی اظهار کرده: «لیکن حق آن بانک برای مراجعه به مشتری خود محفوظ خواهد بود...»

این عبارت بدین معناست که بانک پس از پرداخت وجه نیز استحقاق دریافت وجه پرداختی را از متقاضی اعتبار خواهد داشت؛ یعنی متقاضی نیز نمی تواند در برابر بانک به ایراد تقلب استناد و از بازپرداخت امتناع کند.

^۱- این دیدگاه در پرونده های ذیل پیروی شده است: ۱. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۴۶ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۲. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۱۸۹ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۳. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۰۱۱۵ شعبه ۱۸ دادگاه عمومی تهران؛ ۴. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۲۰۰۱۰۴۷ شعبه ۲۲ دادگاه عمومی تهران، این رأی در شعبه ۱۷ تجدیدنظر تأیید شده است؛ ۵. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۱۱۹۹ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران؛ ۶. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۰۸۴۲ شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر؛ ۷. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۰۱۳۲۸ شعبه ۱۸ دادگاه عمومی تهران؛ ۸. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۱۰۶۰۰۳۵۸ مورخ ۹۳ / ۴ / ۲ شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ ۹. دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۱۳۳۸ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران؛ ۱۰. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۳۳۴ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۱۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۴۱۰ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر؛ ۱۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۱۲۰۱ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران؛ ۱۳. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۴۰۷ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران؛



۱-۴-۲-۲-تسری نسبی استثنای تقلب به معامله پایه

عده دیگری بر آن اند که بر اساس اصل استقلال تعهد ناشی از اعتبار اسنادی تعهدی مجرد و منفک از قرارداد پایه و قرارداد بانک با درخواست کننده است. اما استثنا بر این اصل تقلب است و پرداخت وجه اعتبار اسنادی فقط در صورت ارتکاب تقلب و اثبات و احراز آن قابل توقف است. چنانچه دارنده ثالث، با حسن نیت، وجه سند را مطالبه کند، با وجود تقلب اثبات شده در معامله، پرداخت باید مطابق شرایط اعتبار صورت گیرد و ایراد تقلب در برابر دارنده ثالث با حسن نیت قابل استناد نیست. مطابق این دیدگاه، استثنای تقلب، هم با تقلب در اسناد هم با تقلب در معامله پایه، سبب زیر پا گذاشتن اصل استقلال و جاری شدن این قاعده می شود. اما اگر ذی نفع شخص ثالث با حسن نیت باشد، محق در مطالبه وجه اعتبار است.^۱

در پرونده های کلاسه ۹۴۰۹۹۸۰۲۲۷۴۰۰۵۶۹ و ۹۴۰۹۹۸۰۲۲۷۴۰۰۱۸۷ در بخشی از رأی صادره آمده است: «... در فرضی که اعتبار اسنادی صحیح است، ولی ذی نفع مرتکب تقلب در معامله شده است یا اسناد اعتبار را جعل کرده است. اولین موضوعی که در این رأی قابل توجه است این است که همگام با عرف بین المللی بین تقلب در اسناد و تقلب در معامله تفکیک قائل شده است و تقلب را هم در معامله پایه هم در اسناد ارائه شده می پذیرد. در بخش دیگری از رأی آمده است: «... اگر عواید اعتبار اسنادی به شخص ثالث با حسن نیت واگذار گردید، نباید ریسک تقلب یا ریسک عدم مشروعیت را به وی تحمیل کنیم و باید محق به مطالبه وجه اعتبار بدانیم (...). در واقع، قاضی پرونده، به رغم پذیرش تقلب به منزله استثنای اصل استقلال، این استثنای را به طور مطلق در برابر همه اشخاص قابل استناد نمی داند و بر این نظر است که اگر دارنده اعتبار شخص ثالث با حسن نیت باشد، به رغم احراز تقلب، استحقاق دریافت وجه اعتبار را داراست و نمی توانیم ریسک تقلب را بر وی تحمیل کنیم. به عبارت دیگر، دارنده ثالث با حسن نیت را در برابر استثنای تقلب مصون می داند.^۲ معیار تقلب در معامله پایه برای اعمال قاعده تقلب، مهم ترین سوال برای دادگاه ها این است که تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی چیست و چه نوع تقلبی سبب اعمال قاعده تقلب می شود. این موضوع بحث برانگیز است.

۱- این رویکرد در پرونده های ذیل مورد تبعیت قرار گرفته است: ۱. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۷۴۰۰۳۷۱ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۲. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۰۸۵ شعبه ۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۳. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۱۹۳ شعبه ۴ دادگاه عمومی تهران دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۳۵۹ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی تهران

۱- بند «الف» ماده ۱۰۹ - ۵ کد متحدالشکل تجارت امریکا احکامی را درباره حمایت از پاره ای اشخاص در برابر قاعده تقلب پیش بینی کرده است



زیرا تقلب مفهومی انعطاف پذیر است و خیلی سخت تعریف می شود. برخی بر آن اند که قاعده تقلب باید به طور مضیق اعمال شود. برخی دیگر شیوه ای انعطاف پذیرتر درباره آن در پیش می گیرند.

۱-۵- معیار تقلب در حقوق ایران

پیش از پرونده سوء استفاده کلان بانکی گفته شده است رویه قضایی ایران در خصوص اعتبار اسنادی و ضمانت نامه ها نشان می دهد دادگاه های ایران تمایلی به اصل استقلال ندارند. می توان گفت هنوز این اصل میان قضات ایران پذیرفته نشده و در بررسی مسائل این اسناد به قرارداد پایه و روابط طرفین توجه می کنند و براساس آن تصمیم می گیرند (رحمانیان، ۱۳۸۶).

پس از مطرح شدن پرونده های حقوقی سوء استفاده کلان بانکی، دسته ای از قضات، با پذیرش مطلق اصل استقلال، قائل به اعمال استثنای تقلب نبوده اند. عده ای دیگر نیز، به رغم پذیرش استثنای تقلب در معامله پایه، با توجه به اینکه در پرونده های موصوف دارنده شخص ثالث با حسن نیت بوده است، استثنای تقلب را در برابر آنها قابل استناد ندانسته اند. به عبارت دیگر، در آن دسته از پرونده هایی که استثنای تقلب تبیین شده است، صرفاً، در مقدمات حکم به این استثناء اشاره شده و در منطوق حکم نیامده است. در واقع، فقط اشاره شده که تقلب استثنای اصل استقلال است. اما، از آنجا که دارنده ثالث را مصون از تقلب دانسته اند، لاجرم در پرونده های مذکور در پی احراز و اثبات تقلب برنیامده و معیاری ارائه نکرده اند. ازین رو، در پرونده های حقوقی اعتبارات اسنادی، تاکنون، حکمی در خصوص ممانعت از پرداخت وجه اعتبار با استناد به اعمال استثنای تقلب صادر نشده است یا حداقل ما بدان دست نیافته ایم. بنابراین، معیاری نیز در خصوص شرایط تحقق تقلب و اینکه صرف وقوع عنصر مادی تقلب کافی است یا علم یا عمد ذی نفع نیز ضروری است ارائه نشده است.

در حقوق موضوعه نیز نص خاصی که بتوان بر مبنای آن تقلب را تعریف کرد وجود ندارد. اما می توان به مصادیقی اشاره کرد که در بردارنده موضوع تقلب اند؛ مانند جرایم جعل و کلاهبرداری، خیار عیب و خیار تدلیس، ورشکستگی به تقلب، ماده ۱۳۲ قانون مدنی درباره سوء استفاده از حق مالکیت، ماده ۲۱۸ قانون مدنی درباره فرار از دین، اصل ۴۰ قانون اساسی، و ... اما باید دانست میان تقلب و حيله در حقوق کیفری و تقلب در حقوق مدنی تفاوت وجود دارد.

حيله کیفری باید با عمل مثبت مادی همراه باشد و از طریق اقدامات نمایشی امری غیرواقع واقعی نشان داده شود؛ طوری که موجب فریب طرف شود و او را به تسلیم مال خود به حيله گر متقاعد کند. پس، قلمرو حيله کیفری از لحاظ نوع و



هدف محدودتر از دامنه حيله مدنی است. همچنين سكوت و ترك فعل و دروغگویی، اگر با اعمال نمايشی همراه نباشند، در تحقق حيله كيفری کافی نیستند؛ در حالی كه، می توانند حيله مدنی محسوب و موجب خیار شوند. حيله مدنی از باب غفلت است و حيله كيفری از باب اغفال. به تعبیر دیگر، در امور مدنی، حيله گر اقدام به فعلی نمی كند كه طرفش را اغفال كند و به اهداف خود برسد، بلکه از بی توجهی و غفلت وی سوء استفاده می كند.

در تعريف عناصر تقلب یکی از حقوق دانان گفته است:

۱- فعل یا ترك فعلی صورت گیرد.

۲. از آن فعل یا ترك فعل به حقوق دیگران لطمه ای وارد شود.

۳. قصد نتیجه متقلبانه .

برای توجیه قاعده تقلب در حقوق ایران، بر چند مبنا می توان استناد کرد؛ از جمله: مبانی فقهی، نظریه سوء استفاده از حق، نظم عمومی، اصول حقوقی، و برخی مواد كه در قانون آمده است.

از قاعده فقهی لاضرر، كه از طریق ماده ۱۳۲ قانون مدنی^۱ در متون قانونی ایران وارد و به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی^۲ مجدد بر آن تأکید شده است، می توان پذیرش نظریه منع سوء استفاده از حق «تقلب» را در حقوق ایران توجیه كرد .

هرچند ماده ۱۳۲ فقط ناظر به سوء استفاده از حق مالكیت است، نباید آن را منحصر و محدود به حق مالكیت كرد. در واقع، هرگاه به مصداقی برخوردیم كه شخص از حق قانونی خود سوء استفاده كرده باشد، به استناد روح نهفته در ماده ۱۳۲ قانون مدنی می توان آن را ختشی كرد. این ماده مأخذ اصلی قاعده لاضرر است؛ ولی منحصر به فرد نیست. مواد ۱۲۵ و ۱۳۲ قانون مدنی نیز از مجاری قاعده لاضررند (همان: ۶۴). ازین رو، سوء استفاده از حق و اضرار به غیر را می توان تقلب در نظر گرفت.

همه معیارهای تقلب را می توان در دو دسته جای داد: معیارهای مبتنی بر ضابطه شخصی و معیارهای مبتنی بر ضابطه عینی و نوعی. پیروان معیار شخصی، علاوه بر اینکه به درجه شدت و زندگی عنصر مادی تقلب توجه دارند، بر آن اند كه برای صدق كردن عنوان تقلب بر فعل یا ترك فعل شخص علم و عمد ذی نفع در زمینه تقلب لازم است .

۱ - کسی نمی تواند در ملك خود تصرفی كند كه مستلزم تضرر همسایه شود؛ مگر تصرفی كه به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.

۲ - هیچ كس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.



سوء استفاده از حق فقط به اضرار به عمد محدود نمی شود. چنانچه در این خصوص بی احتیاطی و بی مبالاتی نیز رخ داده باشد، سوء استفاده از حق می تواند مصداق پیدا کند. ملاک احراز این نوع تقصیر تجاوز از حدود متعارف است. بر این مبنا، در خصوص تقلب در معاملات اسنادی، می توان گفت حقوق ایران هم سو با رویکردی است که معیار نوعی را در اثبات تقلب ملاک می داند نه ملاک شخصی را، که مستلزم اثبات قصد شخص متقلب است.

بدون تردید، زمانی که عنوان تقلب به میان می آید، اولین فکری که به ذهن مردم می رسد این است که تقلب جرم است. یکی از اهداف اصلی حقوق کیفری حفاظت از جامعه و تنبیه مجرمان است تا حمایت از قربانیان جرم. بنابراین، در خصوص تقلب در اعتبار اسنادی باید شیوه های دیگر نیز برای کمک به قربانیان تقلب در نظر گرفته شود. در حقوق ایران، در فرض وقوع تقلب در اعتبارات اسنادی، در اغلب موارد مطابق با حقوق کیفری به موضوع رسیدگی می شود. چنانچه سوء نیت مرتکب تقلب احراز شود، به فراخور سایر عناصر مجرمانه، ممکن است مشمول مقررات جعل یا کلاه برداری شود.^۱ اما در باره مسئولیت حقوقی مرتکب تقلب، با توجه به فلسفه اعتبارات اسنادی، ممنوعیت اضرار به غیر، طبق اصل ۴۰ قانون اساسی^۲ و عدم ضرورت اثبات سوء نیت برای ذی حق، معیار نوعی قابل پذیرش است که مطابق آن رفتار شخص متعارف بدون در نظر گرفتن عمد و سوء نیت اعمال می شود.

۱-۶-۱- رویه دادگاههای ایران در ارتباط با قاعده تقلب

۱-۶-۱-۱- یک دعوای قدیمی

یکی از اولین دعوای بین المللی در حقوق ایران، دعوای شرکت امریکن بل اینترنشنال به طرفیت ایران می باشد. در این دعوا، شرکت بل با وزارت جنگ حکومت شاهنشاهی ایران قراردادی با این مضمون که بل متعهد ارائه خدمات مشاوره ای و فراهم آوردن تجهیزات مخابراتی برای ایران بود، منعقد کرد. حکومت شاهنشاهی مبلغی را پیش پرداخت نمود و مطابق قرارداد مقرر شد به نسبت کاری که انجام می شود، تعهد بل به استرداد این پیش پرداخت کاهش یابد. به منظور تضمین استرداد پیش پرداخت، (در صورت عدم اتمام کار) از بل درخواست شد تا ضمانتنامه ای بانکی ارائه دهد. ضمانتنامه از سوی بانک ایران شهر صادر گردید و این ضمانتنامه بانکی از طریق یک اعتبارنامه تضمینی که از سوی شرکت مانیفو کچورز هانور تراست صادر گردید، تضمین متقابل شد. مطالبه وجه این اعتبارنامه تضمینی منوط به آن بود

۱ - مثلا اتهام کلاهبرداری در پرونده کلاسه ۸۸۰۹۹۸۲۱۲۶۳۰۰۰۳۲ صادره از شعبه ۱۱۹۳ دادگاه عمومی جزایی تهران؛ دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۲۱۳۰۱۰۰۳۷ شعبه ۱۱۹۱ دادگاه عمومی جزایی تهران، مورخ ۱۱/۱۲/۸۹، که در شعبه ۶۸ تهران مورد تجدیدنظرخواهی قرار گرفته است.

۲ - تقلب نیز مصداق اضرار به غیر است



که بانک ایرانشهر اظهارنامه ای ارائه دهد مبنی بر اینکه حکومت شاهنشاهی ایران وجه ضمانتنامه اصلی را از بانک ایرانشهر مطالبه کرده است (یانگ، ترجمه نیارسی، ۱۳۸۶).

پس از مدتی حکومت شاه سقوط کرد و دولت جمهوری اسلامی جانشین آن شد و بانک ایرانشهر جهت استرداد تسمه پیش پرداخت، با توجه به عدم اتمام کار، وجه اعتبارنامه تضمینی را مطالبه نمود. بل در دیوان عالی ایالت نیویورک اقامه دعوا کرد. تقاضای صدور دستور موقت مقدماتی دائر بر منع پرداخت نمود و از جمله ادعا کرد که مطالبه وجه اعتبارنامه متقلبانه می باشد، زیرا حکومت سابق و حکومت جدید ایران هر دو از قرارداد پایه تخلف ورزیده اند، اما با وجود این، حکومت جدید ایران به بانک ایرانشهر دستور داده که وجه اعتبارنامه تضمینی را مطالبه کند، لذا دولت ایران در معامله ای ادعای حق می نماید که خود از آن به جهات دیگری تخلف نموده است. قاضی مک موهان با رد استدلال بل اظهار داشت:

"حتی اگر ما این نظر را بپذیریم که یقیناً دلیلی دال بر تخلف از قرارداد وجود دارد، باز خواهان از اثبات نوعی سوء نیت و قصد شرارت که برای احراز تقلب لازم و ضروری است، ناتوان است. مطمئناً خواهان نمی تواند ادعا کند هر شخصی که قرارداد خود را نقض می کند یا پیشبینی می شود که در آینده از اجرای قرارداد استنکاف ورزد، به صرف نقض قرارداد با استنکاف از اجرای آن در آینده مرتکب تقلب شده است. ادله ارائه شده دو پهلو هستند، بدین معنا که مشخص نیست آیا تخلف از قرارداد که ادعا می شود، ناشی از محاسبات اقتصادی غیر متقلبانه است یا ناشی از قصد فریب و تقلب نسبت به بل... از دلایلی که در پرونده مضبوط است چنین فهمیده می شود که حکومت ایران برای استرداد پیش پرداختی که پرداخت نموده، تضمینی اخذ نموده که از حیث اقتصادی منطقی است و از آن تقلب قابل استنباط نیست (همان، ص ۲۵۸).

با توجه به این استدلال، به نظر می رسد که معیار تقلب مورد نظر قاضی، مستلزم ارتکاب تدلیسی است که عالم و عامدا یا مسامحتاً صورت می گیرد به قصد اینکه شخص دیگری را اغوا کند تا به واقعیت تغییر یافته اعتماد کند. بنابراین، این معیار تقلب (تقلب عمدی) همانند مفهومی که تقلب در کامن لا دارد، نیازمند عناصر زیر است:

بندا ول: توصیف کذب از واقعیت

ب) علم یا ظن قوی از سوی متقلب



ج) قصد ترغیب غیر به انجام کاری یا خودداری او از انجام کاری با اعتماد بر آن واقعیت قلب شده.

اگر دعاوی تقلب به مفهوم کامن لایی را معادل و یکسان با دعاوی تقلب عمدی بدانیم، در این صورت شمار دعاوی ای که براساس معیار تقلب عمدی رسیدگی شده اند، فراوان خواهد بود.

یکی از شرایط سنگینی که جهت اعمال معیار تقلب عمدی و یا در مفهوم کامن لایی آن لازم است، اثبات عمد یا قصد اغفال و فریب متقلب است، شرطی که احراز آن بسیار دشوار می باشد.^۱ این بار اثبات سنگین بویژه در فرض اعتبار اسنادی تضمینی ای که جهت مطالبه وجه آن اسناد کمی لازم است، به نحو نمایان تری دیده می شود. به هر حال، اگر عمد متقلب را بتوان به اثبات رساند، به نظر می رسد معیار تقلب عمدی از اثبات معیار تقلب آشکار، سهل تر باشد.^۲ در اینجا به دو نمونه از دعاوی در رابطه با تقلب در اعتبار اسنادی که در سالهای اخیر در ایران مطرح شده است، پرداخته می شود.

۱-۶-۲-دعوی ۱ (نمونه ای از تقلب ذی نفع)

یک شرکت ایرانی به منظور واردات ظروف آلومینیوم مطابق با شرح فاکتور از کشور کره، قرارداد بیعی منعقد نمود و مقرر گردید ثمن معامله به مبلغ ۲۳۰۲۰۰ دلار از طریق یک اعتبار اسنادی غیر قابل فسخ مدت دار ۳۶۰ روزه (با تکیه بر قواعد UCP ۵۰۰) پرداخت گردد.

اعتبار اسنادی مذکور از سوی یک بانک ایرانی گشایش و به بانک ملت سئول ابلاغ گردید. بابت گشایش اعتبار ۳۰۵۰۰ دلار پیش پرداخت اخذ و تعیین گردید تا مابقی وجه اعتبار در زمان سررسید تسویه گردد. همچنین به میزان ۱۲٪ مبلغ باقیمانده اعتبار سفته توثیق گردید.

اسناد بخش اول اعتبار بمیزان ۲۰۳۱۷ دلار، بدون هیچگونه مغایرتی دریافت و پس از تحویل به خریدار، کالای ارسال شده از سوی ذینفع، ترخیص گردید.

پس از وصول اسناد بخش دوم اعتبار بمیزان ۲۰۹۸۸۳ دلار و بررسی آنها، مغایرتی در اسناد با متن اعتبار مشاهده نگردید، لذا تایید سررسید پرداخت برای ۳۶۰ روز بعد توسط بانک ایرانی گشاینده اعتبار صورت پذیرفت.

^۱ Ross P. Buckley, The 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 6 J. Banking & Finance L. & Practice 77,97, note 278 (1995)

۵-مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبار اسنادی، ترجمه ماشاء اله بناء نیاسری، صفحه ۲۵۹.



خریدار پس از بررسی متوجه گردید که فروشنده در بخش اول طی دو بارنامه اقدام به ارسال ۱۷۲۳ ست (۱۸۹۷۸۰۵ کیلوگرم) در دو کانتینر ۲۰ فوت نموده است. در حالیکه در بخش دوم ۱۴۲۶۷ ست (۲۸۲۴ کیلوگرم) در یک کانتینر ۲۰ فوت ارسال شده است. به همین دلیل ضمن اعتراض، از بانک درخواست نمود تا از طریق مکاتبه با ناظر گمرکات، اجازه بازدید از کالای ارسالی را اخذ نماید. پس از بازرسی انجام شده و گردید که به جای ظروف آلومینیومی مورد سفارش، زودپز استیل ارسال شده تخلیه کانتینر ارسالی مشخص است.

به همین ترتیب خواهان (خریدار) دادخواستی به خواسته دستور موقت پرداخت به طرفیت خواننده فروشنده) تقدیم دادگاه نمود که پس از اجرای تشریفات قانونی و رسیدگی به موضوع، به شرح زیر رای صادر گردید:

"در خصوص درخواست خواهان به خواسته دستور موقت مبنی بر جلوگیری از پرداخت وجه فاکتور به ارزش ۲۰۹۸۸۳ دلار از طرف بانک با توجه به مستندات ابرازی و تودیع خسارت احتمالی طی ضمانت نامه، ضمن اجابت درخواست، مستند به مواد ۳۱۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی دستور موقت بر منع پرداخت وجه فاکتور به ارزش ۲۰۹۸۸۳ دلار آمریکا صادر و اعلام می گردد. دستور صادره مستقلاً قابل اعتراض یا تجدیدنظر یا فرجام نیست و اجرای آن مستلزم تایید رئیس حوزه قضایی و قبل از ابلاغ قابل اجرا می باشد."

پس از کسب حکم دادگاه به شرح فوق، پیامی به بانک معامله کننده اسناد ارسال و بیان گردید که براساس اسناد دریافتی، کالاهای ارسال شده مطابق با کالاهای درخواست شده نمی باشد. بعلاوه، ارزش اصلی کالاهای حمل شده از ارزش اسناد معامله شده بسیار کمتر است و این نشان دهنده بروز تقلب است. لذا با استناد به رای صادره در دادگاه عمومی ایران، اجازه پرداخت در سررسید را نخواهیم داشت.

در پی دادخواهی انجام شده نخست، وکلای خواهان دادخواستی به خواسته ابطال بارنامه و به تبع آن رفع اثر از ۲۸۱۲۵ دلار توقیف شده در خصوص اعتبار اسنادی مذکور به انضمام خسارتهای معنوی و خسارتهای دادرسی به طرفیت خواننده (شرکت فروشنده) به شرح زیر تقدیم دادگاه نمود: "شرکت خواننده طی پروفورمای پیوست و ثبت سفارش وزارت بازرگانی متعهد به ارسال ظروف آلومینیوم به شرح فاکتور بوده است. جهت پرداخت مبالغ کالا، اعتبار اسنادی صادر شد و مبلغ ۴/۱۳ از اعتبار اسنادی نزد بانک مسدود گردید. خواننده در آخرین روز اعتبار اقدام به ارسال کالایی طی یک کانتینر ۲۰ فوت نموده است که هنوز در گمرک موجود می باشد و اسناد غیر واقعی را طی بارنامه بابت این کانتینر ارائه

۱ - عمر وانی، رحمان، "روابط حقوقی طرفین اعتبارات اسنادی"، تهران، نشریه فقه و حقوق، بهار ۱۳۸۷، شماره ۱۶.



نموده که ظاهراً باید محتویات آن شامل ظروف آلمینیومی بود. با توجه به عدم امکان صحت ارقام مندرج در بارنامه مذکور، طی مراحل قانونی توسط گمرک ایران کانتینر باز شد و مشخص شد محتویات کانتینر زودپز استیل می باشد که با توجه به سندسازی خوانده و عدم مطابقت سند بارنامه مذکور را اعلام فرمایید تا مبلغ ۲۸۱۲۵ دلار موکل در خصوص اعتبار اسنادی مذکور در خصوص بارنامه موصوف آزاد شود.^۱

خوانده علیرغم ابلاغ وقت دادرسی در جلسه دادگاه شرکت نکرد و ایراد و دفاعی نسبت به دعوای مطروحه و مستندات پیوست به عمل نیاورده است. دادگاه بر حسب اقتضاء طبع دعوی، به منظور تعیین مطابقت یا مغایرت کالای ارسالی از سوی خوانده با پروفورما و بارنامه، از جهت میزان و نوع آن، مبادرت به صدور قرار کارشناسی نمود و کارشناس رسمی دادگستری در امور گمرکی و بازرگانی پس از مطالعه پرونده و مراجعه به محل نگهداری کالای ارسالی و بررسی اسناد حمل و نقل و پروفورما، طی نظریه مثبت اعلام نمود که کالای وارده موجود موضوع محموله بارنامه، از نظر نوع کالا و تعداد در برگه ضمیمه و همچنین با مشخصات پروفورما و در نتیجه با کالای ثبت سفارش صادره از وزارت بازرگانی و اعتبار اسنادی گشایش شده نزد بانک و فاکتور مغایرت داشته و از نظر مقررات گمرکی نیز کالای موجود به دلیل مغایرت با اسناد فوق الذکر که در آن کالای ارسالی ظروف آلومینیومی ذکر شده که در کانتینر مورد بازرسی مشاهده نگردید، به استناد تبصره ۲ ذیل ماده ۲۶۸ آیین نامه اجرایی قانون امور گمرکی، اسناد خلاف واقع محسوب می شوند و قابل ترخیص نبوده و تخلف فرستنده کالا (خوانده) محرز می باشد.^۱

علیهذا دادگاه بر اساس مستندات ابرازی و محتویات پرونده و گزارش کارشناسی مبادرت به صدور رای نمود:

"دادگاه مغایرت کالای ارسالی با درخواست ثبت سفارش و پروفورما در نتیجه تخلف خوانده را محرز دانسته مستند به ماده ۱۰ قانون مدنی و مواد ۱۳ و ۱۴ نشریه شماره ۵۰۰ مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی مصوب ۱۹۹۳ که در خصوص مورد مانحن فیه حاکم است و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ از قانون آیین دادرسی مدنی حکم به فسخ معامله و ابطال بارنامه و در نتیجه رفع اثر از ۲۸۱۲۵ دلار توقیف شده در خصوص اعتبار اسنادی مذکور و محکومیت خوانده به پرداخت هزینه های دادرسی و پرداخت حق الوکاله وکیل مطابق تعرفه قانونی در حق خواهان صادر و اعلام می گردد. رای صادره نسبت به خوانده غیابی و ظرف مهلت دو ماه پس از ابلاغ قابل واخواهی در این دادگاه و پس از انقضای مهلت واخواهی ظرف مهلت مشابه قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان می باشد."

۱ - عمر وانی، رحمان، "روابط حقوقی طرفین اعتبارات اسنادی"، تهران، نشریه فقه و حقوق، بهار ۱۳۸۷، شماره ۱۶،



مطلب قابل توجه در این پرونده آنست که در خصوص اعتبارات اسنادی غیر قابل برگشت، فسخ معامله از جانب یکی از طرفین به تنهایی امکانپذیر نمی باشد. لذا ابطال بارنامه از طرف مراجع قضایی ایران جای سوال دارد. ضمناً در جریان پرونده دریافتیم که تقلب از جانب ذینفع معامله انجام پذیرفته است، اما با توجه به رای دادگاه، بانک که هنوز نسبت به پرداخت وجه اعتبار مسئول و متعهد می باشد، می باید نسبت به استرداد پیش پرداخت خریدار اقدام نماید.

بطور کلی به نظر می رسد در این قضیه دادگاه اعتبار اسنادی را همانند یک قرارداد در نظر گرفته و توجه ای به اصل استقلال و ماهیت حقوقی تقلب ننموده است.

۷-۱- نتیجه گیری و پیشنهادات

اصل استقلال از جمله اصول بنیادین در اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه های بانکی به شمار می رود که از آثار مهم آن در هر دو مکانیسم عدم سرایت ایرادات از قراردادهای ماقبل که شامل تعهد پایه و قرارداد صدور است به تعهد بانک. اما مبنای این اصل در دو مکانیسم از دو مبنای متمایز تبعیت می نماید مبنای اصل در اعتبارات اسنادی ناشی از مستقل دانستن خود قرارداد اعتباری از دیگر تعهدات است به گونه ای که تمام شرایط یک قرارداد مستقل را از جمله ماهیت حقوقی، طرفین، علت و موضوع مستقل و متمایز از قراردادهای دیگر بر خوردار است. پس بدون تکیه به دیگر قراردادهای می تواند از حیات حقوقی بر خوردار باشد بنابراین اصل نسبی بودن قراردادهای مانع سرایت ایرادات چه از اعتبارات به دیگر قراردادهای و چه از قراردادهای دیگر به خود اعتبارات می گردد.

اما ضمانت نامه های بانکی از وابستگی بیشتری به تعهد پایه بر خوردار است به گونه ای که بدون آن ضمانت نامه معنای حقوقی خود را از دست می دهد چرا که موضوع آن تضمین تعهد پایه است لذا مبنای موجود در اعتبارات اسنادی چندان کاربر در ضمانت نامه ها نمی باشد اما این به معنای نفی این اصل در ضمانت نامه ها نمی باشد بلکه با رجوع به متن ضمانت نامه های عندالمطالبه که مبین کننده تعهد بانک است متوجه معنای اصل استقلال به معنای پرداخت به صرف اعلام نقض تعهد و بدون نیاز به اثبات آن و یا اثبات ورود ضرر می شویم که با توجه به وجود این اصل حتی اثبات اجراء تعهد نیز مانع پرداخت نخواهد بود. لذا مبنای اصل در ضمانت نامه ها با توجه به قصد مشترک طرفین قابل ارزیابی است.

استثناء این اصل در هر دو از یک معیار پیروی می کند و آن اثبات خلاف آنچه که موجب پرداخت می گردد که مبنای آن قصد مشترک طرفین در ارائه سالم و صحیح اظهارات و اسناد می باشد لذا در اعتبارات اسنادی با اثبات مزور و غیر



واقعی بودن مفاد اسناد ارائه شده از پرداخت جلوگیری به عمل خواهد آمد که مشابهت در ضمانت نامه های بانکی نیز با اثبات کذب بودن اظهاراتی که بر مبنای آن پرداخت صورت گرفته است مانع پرداخت خواهد شد. بنابراین ایرادات قرارداد پایه نیست که مانع پرداخت می شود بلکه عدم تحقق واقعی شروط اعتبارات است که مانع پرداخت می گردد. بعد از بحث های تفصیلی می توانیم بگوییم که اصل استقلال یکی از مهمترین اصول حقوقی در اعتبارات محسوب می شود که بدون آن کارایی این ابزارهای مفید تجاری متزلزل می شود و از آنجا که جنبه بین المللی آن پررنگ تر از داخلی است لذا می بایست در جهت تعامل هر چه بیشتر با دیگر نظام های حقوقی، مواضع و موازینی خاص و بین المللی در رویکرد با این ابزار حقوقی داشته باشیم. این پژوهش تلاشی بود در جهت شناساندن این اصل از منظر بین المللی و داخلی و این مطلب که مقتضای این اصل چه هست و چه جایگاهی در نظام حقوقی ما دارد. اما علی الرغم تلاشی که برای توجیه این اصل در نظام حقوقی ایران نمودیم باز هم احساس می شود که مقررات مصوب پارلمانی بسیار محکم تر و متقن تر می تواند در شناساندن این اصل کمک می نماید به ویژه که نظام قضائی ما آشنایت چندانی با این مباحث ندارند و نیز مبانی مطروحه در این پژوهش ممکن است با اختلافاتی همراه باشد. لذا به جاست که قانونگذار محترم در جهت ایجاد رویه واحد و جلوگیری از اختلافات و نیز شناسایی این اصل به عنوان یک اصل قضائی و نه صرفاً اصلی در اصول بانکداری، مقرراتی خاص و مشخص را تدارک ببیند علی الخصوص که در اعتبارات اسنادی که با مبانی محکمتری این اصل حمایت می شود و لازم است این اصل و استثناء آن واضح و مشخص بیان گردد که البته ما، به عنوان ماحصل موارد مطروحه در این تحقیق پیشنهاد تدوین قانونی این اصل را به شرح ذیل می نمایم انشاء الله که مثمر و واقع گردد.

قوانین تجاری خوب به قوانینی اطلاق می شود که بهترین خدمات را ارائه دهند و تا حد امکان قابل پیش بینی باشند و بیشترین تضمین و اطمینان را برای جامعه تجاری فراهم کنند. میان اسناد و مقررات بین المللی، فقط کنوانسیون آنسیترال به طور ضمنی به تقلب در معامله پایه اشاره کرده است. در شرح رسمی مقررات متحدالشکل امریکا نیز به صراحت مسئله تقلب در معامله پایه مطرح و معیار آن ارتکاب تقلب عمده دانسته شده است. تقلب عمده اصطلاحی کلی است و ممکن است منجر به رویه های متفاوت شود. برای جلوگیری از تفسیرهای گوناگون، با توجه به کنوانسیون آنسیترال، که لیستی از رفتارهای متقلبانه را ارائه داده است، به نظر می رسد تلفیق مفاد مقررات متحدالشکل تجارت امریکا و ماده ۱۹ کنوانسیون آنسیترال معیاری مناسب برای اعمال قاعده تقلب باشد.



صرف نظر از رأی کیفری و هیجان عمومی، که به دنبال مطرح شدن پرونده سوء استفاده کلان بانکی در سطح جامعه ایجاد شد، این پرونده نقطه عطفی در تحول رویه قضایی ایران در زمینه اعتبار اسنادی است. تا قبل از طرح این پرونده، رویه محاکم ایران مبنی بر عدم شناسایی استثنای تقلب و حتی عدم پذیرش صریح اصل استقلال بود. پس از مطرح شدن پرونده مذکور و به دنبال آن پرونده های حقوقی متعددی که از طرف بانک های تنزیل کننده علیه بانک گشاینده مطرح شد، نه تنها به اصل استقلال و استثنای تقلب در اعتبارات اسنادی اشاره شد، بلکه مقررات یوسی پی ۶۰۰ نیز مستند حکم قرار گرفت. در زمینه وقوع تقلب در معامله پایه نیز دو دیدگاه کلی وجود دارد. اکثریت قضات از رویکرد مضیق حمایت کرده و اصل استقلال را به طور مطلق حاکم بر اعتبار اسنادی دانسته اند. ازین رو، در فرض وجود تقلب در معامله پایه، استثنای تقلب را قابل اعمال نمی دانند. دیدگاه اقلیت قضات پیرو رویکرد موسع است و وقوع تقلب در معامله پایه را نیز سبب اعمال قاعده تقلب می دانند؛ البته این استثنا در مقابل دارند؛ ثالث با حسن نیت قابل استناد نیست.

نظریات مختلف دادگاه ها از یک سو ناشی از خط مقررات داخلی در زمینه تقلب و نیز عدم تصریح مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی درباره آن^۱ و از سوی دیگر تقابل ریسک های متقاضی و ذی نفع در مکانیسم اعتبار اسنادی است. اهمیت اتکا به اصل استقلال در تجارت بین الملل و تضمین منافع ذینفع، همچنین، جلوگیری از تقلب و تضییع حقوق متقاضی اقتضا می کند بین منافع متزاحم متقاضی و ذی نفع تعادل برقرار شود. استثنای تقلب سبب موازنه منافع طرفین است. فلسفه قاعده تقلب و افزایش کارایی اعتبار اسنادی در مراودات بین المللی ایجاب می کند با منطبق جلوگیری از دارا شدن بلاجهت ذی نفع متقلب این استثنا به معامله پایه نیز تسری یابد.

^۱ - در حقوق ایران در خصوص اعتبارات اسنادی داخلی، پس از سوء استفاده کلان بانکی، دستورالعملی از سوی بانک مرکزی ایران به منظور ایجاد وحدت در رویه بانک ها، در ۹ فصل، مشتمل بر ۵۷ ماده و ۱۶ تبصره، تدوین شد و در تاریخ ۷ آذرماه ۱۳۹۱ به تصویب شورای عالی پول و اعتبار رسید و از آن تاریخ، دستورالعمل جدید جایگزین مصوبات جلسات شماره نهم و شصت مورخ ۱۴/۵/۱۳۸۰ و شماره یک هزار و یکصد و سی و چهارم مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۰ شورای پول و اعتبار در خصوص اعتبار اسنادی داخلی - ریالی، موضوع بخشنامه های شماره نت/۲۱۰۰ مورخ ۲۸/۵/۱۳۸۰ و شماره ۹۰/۲۶۰۸۱۸ مورخ ۱۱/۱۱/۱۳۹۰ گردید. در این دستورالعمل همانند مقررات یوسی پی در خصوص تقلب و تعریف و معیار آن مطلبی وجود ندارد.



منابع:

- ایوبی، زهرا (۱۳۹۰) تقلب در معاملات اسنادی، مجله حقوق، دانشگاه تربیت مدرس
- بمائی نیاسری، ماشاءالله (۱۳۹۵)، حقوق اعتبارات اسنادی، ج ۲، تهران، شهر دانش
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، ج ۲، تهران، گنج دانش
- حبیب زاده، محمد جعفر (۱۳۷۷)، حيله كیفیری و حيله مدنی، ماهنامه دادرسی، شماره ۱۱، ۳۰-۳۷
- سلطانی، محمد (۱۳۹۰)، حقوق بانکی، تهران، نشر میزان
- ریچارد جی، دریس کول، نقش اعتبارنامه های تضمینی در تجارت بین المللی «تأملاتی پس از انقلاب ایران» ترجمه: محبی، محسن، زمستان ۱۳۶۳
- عمر وانی، رحمان، "روابط حقوقی طرفین اعتبارات اسنادی"، تهران، نشریه فقه و حقوق، بهار ۱۳۸۷، شماره ۱۶
- ابافت، رسول، "اعتبارات اسنادی و ماهیت حقوقی آن در حقوق تجارت بین الملل"، تهران، نشریه پیک نور، ضمیمه زمستان ۸۹
- ذوقی، محمد صالح، مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی UCP600، کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی، تهران، ۹۴
- سلطانی، محمد (۱۳۹۰)، حقوق بانکی، تهران، نشر میزان محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی (تهران: گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۷۴)،
- محمود کاشانی، تقلب نسبت به قانون (تهران انتشارات دانشگاه ملی ایران، [بی تا])،
- کاظم موسوی بجنوردی، دائرة المعارف بزرگ اسلامی، (تهران، سازمان انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۱)، ج ۱۴، ص ۹۹۵
- صیاد، لیندا، "اعتبار اسناد"، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۰،
- رحمانیان، سمیه، "بررسی قوانین ومقررات مربوط به اعتبارات اسنادی در معاملات تجاری بین الملل به ویژه قوانین ایران"، رساله کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق (تحصیلات تکمیلی)، گروه حقوق بین المللی، دانشگاه پیام نور، تیرماه ۸۶
- یانگ-گائو ایکس و روس پی، بوکلی. "مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی: نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری." ترجمه ماشاء اله نیاسری، شماره سی ۳۶، ۱۳۸۶، ص ۲۵۷
- عمر وانی، رحمان، "روابط حقوقی طرفین اعتبارات اسنادی"، تهران، نشریه فقه و حقوق، بهار ۱۳۸۷، شماره ۱۶،
- Derry v. peek, 14 App. Cas. 337, 347, (1889) (Lord Herschall)
- Ross P. Buckley, The 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits , 6
- J.Banking & Finance L. & Practice 77,97, note 278 (1995)



- Emery water house Co V. Rhode Island Hosp. Trust Nat'l Venture Partnership, 757 F.2nd 399(1st Cir. 1985) Famula, P.F, The Fraud Exception to the autonomy of Letters of credit since bank of nova Scotia v. Angelica whitewear, 1997, p 31
- Joseph J.Ortego & Evan H. Krinick, Letters of Credit: Benefits and Drawback of the Independence Principle. 115 Banking L.J 487, 492(1988).